Deutscher Bundestag **Drucksache 17/646**

17. Wahlperiode 27. 01. 2010

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Jörn Wunderlich, Dr. Petra Sitte, Agnes Alpers, Herbert Behrens, Nicole Gohlke, Dr. Rosemarie Hein, Dr. Lukrezia Jochimsen, Jan Korte, Kathrin Senger-Schäfer, Kersten Steinke, Halina Wawzyniak und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung von Zugangsbeschränkungen in Kommunikationsnetzen

A. Problem

Die Bundesregierung hat unter Zugrundelegung des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und FDP angekündigt, bei der Verfolgung von kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen den Grundsatz schnellstmögliches Löschen statt Sperren anzuwenden. Dazu soll das vom Deutschen Bundestag in seiner 227. Sitzung am 18. Juni 2009 aufgrund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie – Bundestagsdrucksache 16/13411 – angenommene, bislang allerdings noch nicht ausgefertigte und verkündete Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen (Zugangserschwerungsgesetz – ZugErschwG) – Bundestagsdrucksache 16/12850 – zunächst für ein Jahr ausgesetzt oder nicht angewendet werden. Mit diesem Entschluss verbunden sind zwei Probleme: Erstens kann der Bundespräsident als unabhängiges Verfassungsorgan seine Prüfkompetenz zeitlich nicht in das Belieben der Bundesregierung stellen. Unabhängig davon kann zweitens nach einer eventuellen positiven Prüfung und Ausfertigung durch den Bundespräsidenten ein nach seiner Verkündung geltendes Gesetz nicht einfach ausgesetzt oder nicht angewendet werden. In beiden Fällen ist eine verfahrensrechtliche Klarstellung auf Basis eines Gesetzes notwendig.

B. Lösung

Erlass eines Gesetzes, das systematische oder anlassunabhängige Zugangsbeschränkungen in Kommunikationsnetzen durch eine ergänzende Vorschrift im Telemediengesetz für unzulässig erklärt sowie die Modalitäten zur Aufhebung von Zugangsbeschränkungen in Kommunikationsnetzen regelt. Durch Erlass eines neuen Gesetzes wird das Zugangserschwerungsgesetz nicht weiter verfolgt und aufgehoben. Insofern es noch nicht ausgefertigt und verkündet ist, ist eine Aufhebung weder möglich noch notwendig. Insofern es ausgefertigt und verkündet wird, erfolgt seine Aufhebung.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung von Zugangsbeschränkungen in Kommunikationsnetzen

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Telemediengesetzes

§ 7 Absatz 2 des Telemediengesetzes vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Technische Maßnahmen durch Diensteanbieter nach den §§ 8 bis 10, die darauf abzielen, den Zugang zu Telemedienangeboten systematisch oder anlassunabhängig zu erschweren oder zu unterbinden, sind unzulässig. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Maßnahmen nach Satz 3 dürfen nur durch den Richter angeordnet werden. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.“

Artikel 2

Aufhebung des Zugangserschwerungsgesetzes

Das Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen (Zugangserschwerungsgesetz – ZugErschwG) vom … (BGBl. I S. …) wird aufgehoben.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 27. Januar 2010

Dr. Gregor Gysi und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ausgangslage

Das vom Deutschen Bundestag in seiner 227. Sitzung am 18. Juni 2009 aufgrund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie – Bundestagsdrucksache 16/13411 – angenommene Zugangserschwerungsgesetz (ZugErschwG) – Bundestagsdrucksache 16/12850 – ist nicht geeignet, Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen erfolgreich zu bekämpfen. Es muss jedoch alles daran gesetzt werden, dass den Opfern von Kindesmissbrauch wirksam geholfen wird (Entschließungsantrag der Fraktion der FDP vom 17. Juni 2009, Bundestagsdrucksache 16/13469).

Das vorliegende Gesetz regelt die Aufhebung von Zugangserschwerungen in Kommunikationsnetzen. Es tritt inhaltlich an die Stelle des Zugangserschwerungsgesetzes. Letzteres wird nicht weiter verfolgt. Insofern es noch nicht ausgefertigt und verkündet ist, ist eine Aufhebung weder möglich noch notwendig. Insofern es ausgefertigt und verkündet wird, erfolgt seine Aufhebung.

Die Feststellungen des Entschließungsantrags der Fraktion der FDP (Bundestagsdrucksache 16/13469) zur Ungeeignetheit des ZugErschwG zur Bekämpfung von Kinderpornographie werden sich im Wesentlichen zu Eigen gemacht: Darin heißt es:

„Die dauerhaft wirksame Bekämpfung des Missbrauchs von Kindern ist politische Verantwortung und rechtstaatliches Gebot zugleich. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber schon jetzt jeden Anreiz zur Produktion kinderpornographischen Materials unter Strafe gestellt. Die Herstellung und Verbreitung von pornografischen Schriften wie etwa Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern zum Gegenstand haben, sind nach § 184b des Strafgesetzbuchs strafbar. Geben sie ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, ist zudem der Besitz beziehungsweise die Besitzverschaffung gemäß § 184b Absatz 2 und 4 des Strafgesetzbuchs unter Strafe gestellt.

Auf Basis dieser klaren Bundesgesetzgebung stehen daher zunächst die zuständigen Länder in der Pflicht, ihre jeweilige Polizeien, Staatsanwaltschaften und Gerichte mit ausreichendem Personal und Sachmittel auszustatten. Nur so können die bisherigen Ermittlungserfolge gefestigt und zukünftig noch verbessert werden. Bisherige Defizite der dafür zuständigen Behörden ergeben sich gegenwärtig unter anderem aus der eingeschränkten extraterritorialen Rechtsdurchsetzung hiesiger Normen. Hier bedarf es einer noch stärkeren operativen Institutionalisierung von Melde- und Sanktionsverfahren über die nationalen Grenzen hinaus, so dass auch im Ausland zum Abruf stehende Inhalte verfolgt werden können.

Ein Missbrauch von Kindern stellt eine schwerwiegende Verletzung der Menschenwürde dar. Das hiervon ausgehende, individuelle körperliche und seelische Leid auch über den Missbrauchszeitpunkt hinaus ist unermesslich. Kinderpornographisches Material birgt zudem das Potential für eine dauerhafte Stigmatisierung und Traumatisierung der Opfer. Zunächst bedarf es daher eines wirksamen Schutzes der Kinder gegen ihren Missbrauch als ‚Darsteller'. Staatliche Maßnahmen müssen daher konsequent einerseits auf aufklärende Prävention und andererseits auf hohe Anzeige- und Aufklärungsquoten ausgerichtet werden. Nur so lassen sich zukünftige Missbrauchsfälle vermindern. Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keinerlei Maßnahmen gegen die Produktion kinderpornographischen Materials durch Stärkung von Prävention und Aufklärung.

Ergänzend bedarf es eines effektiven und weltweiten Schutzes gegen die Bereitstellung kinderpornographischer Angebote. Vereinzelt wird befürchtet, dass derartige Darstellungen die einschlägige Nachfrage ortsunabhängig stimulieren können und dadurch zu weiteren Missbrauchsfällen Anlass geben. Darüber hinaus kann nicht ausgeschlossen werden, dass entsprechendes Material einzelne Konsumenten zu einem Missbrauch von Kindern veranlasst und die Daten bisweilen auch genutzt werden, um entsprechende Verhaltensweisen bei Kindern als ‚normal' darzustellen und dadurch Hemmschwellen zu senken. Diese Verbreitungseffekte enden nicht an nationalen Grenzen, sondern stellen ein globales Problem dar.

Maßnahmenvorrang muss daher grundsätzlich die Löschung von Daten mittels bestehender strafrechtlicher Verfahren vorrangig bei den Inhalteanbietern selbst und, soweit dies nicht möglich ist, eine Löschung bei den so genannten Host-Providern – den Speicherplatzanbietern – haben. Zugangssperrungen stellen hingegen keinen effektiven Schutz gegen die Bereitstellung kinderpornographischer Angebote dar. Auch die im Gesetz vorgesehene Subsidiaritätsklausel kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass es statt aktionistischer Symptombehandlung einer stringenten Ursachenabstellung bedarf. Die Lokalität der Speichermedien muss dabei sekundär sein.

Andernfalls würden allenfalls orts- und medienkanalwirksame Zugangssperren reine Placebo-Lösungen darstellen, da sich diese leicht von Anbietern und interessierten Nutzern umgehen lassen. Derartige Zugangssperren stellen ein nutzerbasiertes und eben nicht angebotsbasiertes Filterkonzept dar, welches einen marginalen Zugangsschutz gegenüber unwillentlichen Zugangssuchern (beispielsweise über SPAM-Nachrichten) gewährt. Geschützt wird also nicht primär das Opfer, sondern eher ein unbedarfter Internetnutzer, der kein eigenes Interesse an einschlägigem Material hat. Die mit dem vorliegenden Gesetz einhergehende Schutzwirkung adressiert somit den falschen Personenkreis.

Letztlich kann zudem nicht sichergestellt werden, dass Zugangssperren im Inland nicht dem Grundsatz der Datenlöschung im Ausland entgegenstehen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn verfügbare Ressourcen auf die Identifizierung von Sperrinhalten fokussiert werden, statt auf die Abstellung der eigentlichen Rechtsverletzung. Daran ändert auch die vorgesehene Ermessenklausel im Gesetz nichts, nach dem das Bundeskriminalamt (BKA) weiterhin ohne Versuch der tatsächlichen Löschung Internetangebote auf die Sperrlisten

nehmen kann. Die vorrangige Inanspruchnahme des Störers vor dem Nichtstörer stellt einen allgemeinen polizeirechtlichen Grundsatz dar. Dieser darf nicht ausgehöhlt werden.

Sachverständige haben zudem wiederholt auf die destruktive Wirkung derartiger WWW-Sperrungen hingewiesen, wonach neben Umgehungs- auch Verlagerungseffekte erwartbar sind. Vor allem die nicht kontrollierbare Verbreitung über Speicherträger (DVD, CD, USB), elektronische Post, Newsgroups, Peer-to-Peer-Tauschbörsen, Chaträume und andere Wege würde spürbar aufgewertet. Dadurch würden die Ermittlungsmöglichkeiten spürbar verschlechtert, was der Zielsetzung des Gesetzesvorhabens entgegensteht. Dies ergibt sich schon daher, dass der vorliegende Entwurf keinerlei Maßnahmen gegen die Verbreitung kinderpornographischen Materials über diese Speicherwege beziehungsweise Kommunikationsmedien enthält. Darüber birgt der Gesetzentwurf sogar die Gefahr eines gesteigerten Interesses an oder höherer Nachfrage nach problematischen Inhalten, zum Beispiel im Falle der nicht ausgeschlossenen ungewollten Veröffentlichung einer Liste mit aus Sicht des Bundeskriminalamtes zu sperrenden Seiten. Auch hier würde das Ziel staatlicher Aktivitäten zur Eindämmung von Kinderpornographie konterkariert. Letztlich ist zu befürchten, dass durch technische Mittel die auf der Sperrliste befindlichen Server ausgemacht werden und dann die Anbieter gewarnt sind und ihre Spuren vertuschen können.

Aufgrund der – wenn überhaupt – eher marginalen Wirksamkeit der vorliegenden gesetzlichen Regelung beim Schutz von Kindern vor Missbrauch und beim Schutz vor Verbreitung derartigen Materials stellt sich zudem die verfassungsmäßig gebotene Frage der Verhältnismäßigkeit. Von den geplanten Zugangssperrungen können auch legale Inhalte erfasst sein, wodurch die Meinungs- und Berufsfreiheit von Inhaltsanbietern, Nutzern und Zugangs-Providern in unzulässiger Weise eingeschränkt würde. Ein so genanntes overblocking lässt sich nicht vermeiden. Die vorgesehene Stichprobenkontrolle durch ein Expertengremium beim Bundesbeauftragen für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ist Augenwischerei. Nicht nur hat die Feststellung, ob es sich um strafbare kinderpornographische Angebote handelt mit dem Geschäftsbereich des Bundesdatenschutzbeauftragen nichts zu tun, sondern zudem soll keine Einzelfallkontrolle stattfinden. Eine quartalsweise Stichprobe aber schließt Over-blocking mitnichten aus. Statt einer bedenklichen Überdehnung der Zuständigkeiten des BKA bedarf es einer Institutionalisierung der gerichtlichen Prüfung gegebenenfalls notwendiger Sperrungen.

Weiterhin ist zu befürchten, dass die Sperr-Infrastruktur auf andere Inhalte ausgedehnt wird. Eine inhaltliche Durchregulierung des Internets ist aber mit den Grundsätzen des Rechtsstaats nicht vereinbar. Schon jetzt wurden aber Forderungen laut, auch andere Inhalte sperren zu lassen, wie zum Beispiel Glücksspielseiten wie Lotto im Internet, Computerspieleseiten, bestimmte politische Inhalte etc. Mit jeder weiteren Sperrung steigt zudem die Gefahr, dass immer mehr legale Inhalte mitgesperrt werden.

Die Nutzung geheimer Listen des BKA ist auch insoweit verfassungsrechtlich bedenklich als betroffenen Anbietern allenfalls ein nachträglicher Rechtsschutz eingeräumt wird. Eine vorherige Anhörungsrecht oder ähnliches ist nicht vorgesehen, sondern nur eine Mitteilung über die geplante Aufnahme, wobei hier sogar dem BKA ein Ermessen eingeräumt wird, so dass im Falle einer unrechtmäßigen Sperrung nicht nur erheblicher Schaden für etwaige wirtschaftliche Interessen einer gewerblich genutzten Website entstehen kann, sondern auch ein nahezu nicht mehr rückgängig zu machende Stigmatisierung einträte.

Letztlich wirft der vorliegende Gesetzentwurf erhebliche verfassungsrechtliche und operative Zuständigkeitsfragen zwischen Bund und Ländern auf. Sowohl Gefahrenabwehr als auch Regulierung von Medieninhalten liegen in der Zuständigkeit der Länder. Letztere bietet den zuständigen Institutionen bereits heute sämtliche Möglichkeiten des Vorgehens gegen strafbare Inhalte in Telemedien, im Falle der vorherigen Ausschöpfung aller effektiveren Mittel auch die der Sperrverfügung. Die Landesgesetzgeber haben hier – insbesondere durch § 59 Absatz 3, 4 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) – von ihrer Gesetzgebungskompetenz bereits Gebrauch gemacht. Der Bundesgesetzgeber ist also verfassungsrechtlich für den vorgeschlagenen Regelungsinhalt ebenso wenig zuständig wie das Bundeskriminalamt für Zusammenstellung einer Sperrliste und die daran anknüpfenden Verfügungen von Netzsperren. Eine Kompetenzerweiterung des BKA auf die Gefahrenabwehr steht der Verfassung entgegen. Die vorgesehene Regelungsausgestaltung würde zudem die Ermittlung insofern erschweren, als es zu einer operativen Zuständigkeitsüberlagerung kommen würde. Das eigentliche Ziel würde konterkariert.“

II. Ziel und wesentlicher Inhalt

Der Entwurf zielt darauf ab, Zugangsbeschränkungen in Kommunikationsnetzen aufzuheben. Dazu wird geregelt, dass technische Maßnahmen, die auf eine systematische oder anlassunabhängige Erschwerung oder Beschränkung des Zugangs zu Telemedienangeboten abzielen, unzulässig sind. Das verabschiedete und noch nicht in Kraft getretene Zugangserschwerungsgesetz wird ersatzlos aufgehoben.

III. Finanzielle Auswirkungen

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Keine

IV. Sonstige Kosten

Keine

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Telemediengesetzes)

Die Vorschrift bestimmt, dass der systematische oder anlassunabhängige Einsatz von Sperrtechniken zur Erschwerung oder zur Unterbindung des Zugangs zu Telemedienangeboten durch Diensteanbieter nach den §§ 8 bis 10 des Telemediengesetzes (TMG) unzulässig ist und dass Maßnahmen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen nur durch den Richter angeordnet werden dürfen.

Zu Artikel 2 (Aufhebung des Zugangserschwerungsgesetzes)

Die Vorschrift regelt die Aufhebung des Zugangserschwerungsgesetzes im Falle seiner Verkündung vor Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333